

El “Genocidio” Armenio desde la óptica del derecho penal internacional

The “Armenian Genocide” from the viewpoint of international criminal law.

María Eva Conti Gómez*

RESUMEN

La finalidad de este trabajo de investigación se centra en analizar si los ataques protagonizados a partir de 1915 por jóvenes turcos itthadistas, cuyo resultado fue la matanza de un millón y medio de personas de religión cristiana, pueden ser juzgado desde el punto de vista jurídico como un genocidio. Asimismo, el tema es abordado a partir de un fallo emanado de la justicia argentina en 2011.

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze whether the attacks from 1915 starring by young Turks itthadistas, which resulted in the killing of a million and half people of the Christian religion can be judged from the standpoint of legal and genocide. Additionally, the issue is approached from a judgment issue by justice of Argentina in 2011.

PALABRAS CLAVES

Genocidio Armenio-Derecho penal internacional

KEY WORDS

Armenian Genocide- international criminal law.

“Quién, después de todo, habla hoy de la aniquilación de los armenios”¹

I. La propuesta

A fines del siglo XIX, más precisamente entre los años 1894 y 1896, se desató en la mitad oriental del territorio donde actualmente se encuentra Turquía una ola de matanzas de personas de religión cristiana, en su mayoría armenias, por parte de tribus kurdas, instigadas por el sultán Abdul Hamid II, quien entonces gobernaba el Imperio Otomano.

Estos ataques, que provocaron la muerte de aproximadamente 300.000 personas, se reanudaron en el año 1915 en manos de los Jóvenes Turcos itthadistas –que surgieron con la Revolución del año 1908, dirigidos por el partido político denominado Unión y Progreso o Ittihad-, con deportaciones y matanzas en masa que perseguían el objetivo, finalmente cumplido, de que los armenios dejaran de existir como pueblo en Turquía, consolidando así la homogeneidad étnica, cultural y religiosa en el territorio.

*Abogada. Especialista en Derecho Penal. Docente Derecho Penal y Procesal Penal (UBA).

Artículo recibido el 6/8/2012. Aceptado 9/7/2012.

¹ Esta frase ha sido atribuida a Hitler, en E.L. Woodwardm R. Butler A. Orde, eds. *Documents on British Foreign Policy, 1915-1939*, 3ª serie, Vol. 7, 1939 (Londres: H.M.S.O., 1954), Doc. N° 34, anexo, ps.258-260; y Kevok Bardakjian, *Hitler and the Armanian Genocide*, (Cambridge, Mass: Zoryan Institute, 1985), ps. 3-24 (citados por Dadrian, Vahakn N., *Configuración de los genocidios del siglo XX. Los casos armenio, judío y ruandés*, publicado: en Feierstein, Daniel (comp.), *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, Eduntref, Buenos Aires, 2005, ps. 76/77)

El saldo de muertos provocados por estos ataques se calcula en un total de un millón y medio, incluidos los cristianos asirio-caldeos, que tuvieron el mismo destino. A su vez, un millón de víctimas fueron deportadas hasta zonas semidesérticas de Siria, a las que llegaron luego de recorrer cientos de kilómetros a pie.²

Sin embargo, estas matanzas y deportaciones en masa que, con veremos a lo largo del trabajo, resultaron de los más cruentas, no fueron juzgadas por la comunidad internacional, pese al reconocimiento que de los acontecimientos había realizado el primer ministro otomano, Samad Fèrid, en la Conferencia de la Paz celebrada en París en el año 1919.

Tampoco conmovió al resto de las naciones el hecho de que el régimen establecido por Mustafá Kemal haya anulado las condenas a muerte establecidas por el Tribunal Militar de Turquía a los responsables del régimen de los Jóvenes Turcos, y que en el año 1923, mediante la ley 319 de la República Turca, se haya extendido la impunidad a todos los que hubiesen sido condenados por cualquier tribunal militar con anterioridad.³

En el presente trabajo se intentarán conocer los motivos de esta inactividad. En concreto, se analizará si estos sucesos pueden o no ser considerados y juzgados, desde el punto de vista estrictamente jurídico, como un genocidio.

Para ello, abordaremos un fallo emitido recientemente por la justicia nacional, donde un juez federal se pronuncia a favor de la primera hipótesis, para luego repasar los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el delito a fin de establecer si éstos se verifican en el caso armenio y, de ser así, cuáles podrían ser las razones de su no juzgamiento.

II. El fallo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 5

Con fecha 1º de abril de 2011, el Dr. Norberto Oyarbide se expidió en la causa Nº 2.610/10, caratulada "*N.N. s/ su denuncia; querellante: Hairabedian, Gregorio*", declarando con carácter de sentencia definitiva que, en las condiciones y con los propósitos señalados en esa resolución, el Estado Turco había cometido el delito de genocidio en perjuicio del Pueblo Armenio, en el período comprendido entre los años 1915 y 1923.

La causa se originó en virtud de la presentación efectuada por los Dres. Gregorio y Luisa Hairabedian, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal; presentación que careció de toda pretensión punitiva, limitándose a solicitar que se investiguen y esclarezcan tales hechos, así como también el destino de sus familiares.

Así, tras realizar –en palabras del magistrado– un sucinto, preciso y acotado detalle de los sucesos, y aclarar que se trataba de una resolución de carácter declarativa, el Dr. Oyarbide describió el concepto y las previsiones legales del crimen de genocidio.

Al respecto, señaló que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuyos designios surgen de la Resolución Nº 96 de la

² La información volcada en este título ha sido extraída del artículo escrito por el periodista e historiador Manuel Martorell, publicado en la revista *La Aventura de la Historia*, Año 2. Número 19. Mayo 2000, ps. 28/35.

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Reflexiones penales en torno al genocidio armenio" en: *Contornos y pliegues del derecho: Homenaje a Roberto Bergalli*, Rivera Beiras, Iñaki (coordinador), p. 325.

Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946, definió los actos que encuadran en la categoría de genocidio, los que deben llevarse a cabo con la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, religioso o racial.

En este sentido, sostuvo que la Convención exige como elemento esencialmente integrativo del tipo, la concurrencia de un elemento intencional específico –también denominado *mens rea* y/o *dolus especiales*-, consistente en la intención por parte del autor de eliminar total o parcialmente un grupo de los mencionados.

A su vez, indicó que la definición dada en la Convención fue incluida luego en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, y del Tribunal Penal Internacional.

En lo que aquí interesa, el magistrado entendió que *“De acuerdo con los plurales elementos testimoniales y documentales recabados en autos, resulta por demás claro y plenamente corroborado, que los hechos así acreditados, son merecedores del calificativo legal de “Genocidio”, de acuerdo con la descripción que surge del invocado instrumento convencional, respecto del cual les asiste absoluta subsunción.”*

Esa convicción –continuó expresando el Dr. Oyarbide- da sustento suficiente a la persecución penal, al amparo de la imprescriptibilidad de la pretensión punitiva, y al derecho que asiste a las víctimas de conocer los hechos cometidos en toda su magnitud y la suerte que corrió su grupo familiar de ascendencia; aunque insistió en que el proceso en que dictaba sentencia era de naturaleza meramente esclarecedora y declarativa.

Seguidamente, hizo mención de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de genocidio, con citas expresas de los fallos *“Priebke, Erich s/ solicitud de extradición”*, *“Arancibia Clavel...”* y *“Simón, julio H. y otro”*, donde el máximo Tribunal calificó los hechos llegados a su conocimiento como delitos de genocidio –en el primer caso- y de lesa humanidad –en los dos segundos- y recalcó la imprescriptibilidad de estos crímenes.

Por último, el magistrado reprodujo lo expresado por el querellante en su narración de cómo ocurrieron los hechos y, sobre la base de documentos acompañados al proceso –también citados, en sus partes trascendentes, en forma textual-, concluyó en que la veracidad de sus contenidos dejaba expuesto con claridad el dolo especial existente en las matanzas corroboradas, que se traducían en el fin exterminador del Pueblo Armenio por parte de las autoridades del Pueblo Turco, puntualmente, del gobierno de los denominados *“Jóvenes Turcos”*.

En consecuencia, consideró que quedaba claramente configurada la comisión por parte de dicho Estado, en el período histórico indicado, del delito de genocidio; perpetrado a través de la articulación de una planificación exterminadora, en la que se desplegaron estrategias de exterminación de distinta naturaleza, como ser los traslados masivos de poblaciones íntegras de ancianos, mujeres y niños hacia desiertos aledaños donde morían de inanición o en manos de bandas de criminales, la eliminación física de la población masculina activa, el incendio y destrucción de las aldeas, pueblos, ciudades, monasterios, iglesias y asentamientos de toda índole del Pueblo Armenio.

Finaliza el Dr. Oyarbide los considerandos de su resolución afirmando que ésta “es la resultante de un novedoso segmento procesal inaugurado en la República Argentina, con entidad de proceso esclarecedor de sucesos que indudablemente, adquieren inserción dentro de los denominados delitos de lesa humanidad, y en ese contexto, el puntual tipo de genocidio; cuya evocación y memoria requieren, su consideración en un rango legal acorde a la gravedad de los hechos.”

Conocidos, pues, los términos y argumentos de la sentencia judicial en que se declara que el Estado Turco ha cometido el delito de genocidio en perjuicio del Pueblo Armenio, en el período comprendido entre los años 1915 y 1923, nos avocaremos en lo que sigue a analizar si, desde el plano jurídico, resulta correcta la solución a la que arriba el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5.

III. Concepto jurídico y elementos del crimen de genocidio

Si bien los autores dedicados a la materia coinciden en que no existe un consenso acerca de su definición⁴, quien presentó por primera vez el término “genocidio” fue Raphaël Lemkin en el año 1943, y lo definió como la destrucción de una nación o grupo étnico.

De acuerdo a la concepción del jurista, el genocidio implica un plan coordinado de diferentes acciones que tiene como objetivo la destrucción de las bases sociales de vida de grupos de ciudadanos, con el propósito de aniquilar a los grupos mismos.

Tales objetivos serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, del lenguaje, de los sentimientos de patriotismo, de la religión y de la existencia económica de los grupos nacionales y la destrucción de la seguridad, la libertad, salud y dignidad personales, e incluso la vida de los individuos pertenecientes al grupo.⁵

El delito se caracteriza entonces, a diferencia de los crímenes contra la humanidad, por ser un ataque “discriminado” contra determinados grupos de la población civil a fines de lograr su destrucción total y/o la destrucción parcial - transformación, reorganización- del propio grupo, que produce la ausencia de una parte de él.⁶

⁴ Sobre la problemática en la definición del genocidio, ver Bjorlund, Matthias; Markusen, Eric; y Mennecke, Martin, *¿Qué es el genocidio? En la búsqueda de un denominador común entre definiciones jurídicas y no jurídicas*, publicado en: Feierstein, Daniel (comp.), *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, Eduntref, Buenos Aires, 2005, ps. 21/23; y Folgueiro, Hernán L., *El crimen de genocidio. Análisis del ar. 6° del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional*, publicado en: Parenti, Pablo F.; Filippini, Leonardo G.; y Folgueiro, Hernán L., *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: Origen y evolución de las figuras. Elementos típicos. Jurisprudencia internacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 119/122.

⁵ LEMKIN, Raphael, *El dominio del Eje en la Europa ocupada*, Prometeo, Buenos Aires, 2008, p. 153. En esa obra, el autor también explica al genocidio como “la antítesis de la doctrina Rosseau-Portalís, que podría considerarse implícita en las Regulaciones de La Haya. Esta doctrina sostiene que la guerra se acomete contra soberanías y ejércitos, no contra sujetos y civiles. En su aplicación moderna en la sociedad civilizada, la doctrina significa que la guerra se realiza contra los Estados y las fuerzas armadas y no contra las poblaciones.” (cfr. p. 155).

⁶ FEIERSTEIN, Daniel, “La Argentina: ¿genocidio y/o crimen contra la humanidad? Sobre el rol del derecho en la construcción de la memoria colectiva”, en: *Nueva Doctrina Penal 2008/A*, Del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 218.

Esta figura que –como veremos más adelante- nació del derecho consuetudinario, quedó plasmada por primera vez en un documento oficial en la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 11 de diciembre de 1946, donde se declaró que el genocidio es un crimen del derecho de gentes, en contradicción con el espíritu y los fines de las Naciones y que el mundo civilizado condena.

En dicho documento, el órgano internacional afirmó que el genocidio es un crimen del Derecho Internacional, al que definió como “...una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros...”⁷, y por el cual sus autores y cómplices debían ser castigados, ya sea que hayan cometido el crimen por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza.

A su vez, solicitó en ese contexto al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que preparase un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio, para ser sometido a la Asamblea General en su próxima sesión ordinaria.

Como resultado de esta directiva, y tras dos años de debates acerca de qué conductas debían quedar comprendidas dentro de este crimen –debates que se plasmaron en la confección de dos proyectos de convención consecutivos⁸-, en el mes de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en cuyo artículo 2 se describieron las conductas punibles.

Esta norma prevé cinco formas comisivas, que deben ser llevadas adelante con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico o religioso, como tal, siendo éstas: a) la matanza de miembros del grupo; b) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Por consiguiente, la configuración del delito exige de elementos objetivos, conformados por los cinco modos comisivos de perpetración, y de un especial elemento subjetivo, que es la intención de destrucción del grupo nacional, étnico o religioso que se considera opositor.

IV. La aplicación de la figura al caso armenio

Vemos entonces que, de acuerdo a la información que se tiene de lo ocurrido en territorio turco entre los años 1915-1923, los hechos que tuvieron por víctima al pueblo armenio encuadran en los parámetros de la Convención respecto de la figura del genocidio.

En este sentido, se desprende de las memorias escritas por quien entonces fuera el embajador de los Estados Unidos, Henry Morgenthau, que el aniquilamiento del pueblo armenio se llevó a cabo a través diversos actos de persecución, entre los cuales se destacaron las matanzas y las deportaciones forzadas hacia el desierto de Siria, así como también la aplicación de las más

⁷ <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/1/ares1.htm>.

⁸ Sobre los debates suscitados en torno a la redacción de los dos proyectos elaborados por la Secretaría General de las Naciones Unidas y, posteriormente, por el comité *ad hoc* sobre genocidio, ambos a requerimiento del Consejo Económico y Social, ver Folgueiro, Hernán L., *ob.cit.*, ps. 137/144.

crueles torturas, como la de clavar herraduras en los pies de las víctimas armenias.⁹

Con respecto al primer acto prohibido previsto en la norma, es de resaltar que por el primitivismo de las condiciones y el nivel tecnológico de Turquía en aquel momento, las ejecuciones en masa eran particularmente crueles.

En efecto, se registraron masacres cometidas por campesinos turcos contra la población armenia, a cuyo fin se utilizaron palos, martillos, hachas, guadañas, palas y sierras, siendo luego los cuerpos de las víctimas mutilados y abandonados en valles.

Por otra parte, entre los métodos utilizados por los ejércitos turcos para conseguir el aniquilamiento, se encontraban las operaciones de ahogamiento, que consistían en el traslado de víctimas a los mares Negro y Éufrates, donde eran ahogadas; o la quema de pueblos enteros, como sucedió con casi toda la población de las cien aldeas que conformaban la ciudad de Mush, calculada entre 80.000 y 90.000 habitantes, que fueron quemados vivos en establos y corrales.

Particularmente crueles fueron las ejecuciones de infantes relatadas por el embajador Morgenthau, como ser la incineración de dos mil huérfanos en una de las aldeas de la ciudad de Mush, la decapitación de quinientos niños –a quienes se ubicó acostados y atados en el piso, para luego ser decapitados por las ruedas de un carro- en un desierto cerca de la Estación de Radiodifusión Alemana, o el ahogamiento de otros dos mil huérfanos en el río Éufrates.¹⁰

Además de las matanzas y las torturas –éstas últimas constituirían lesiones graves a la integridad física, es decir, el segundo modo comisivo previsto en la Convención- inflingidas a las víctimas, el aniquilamiento del pueblo armenio tampoco fue ajeno a las deportaciones.

Éstas se llevaron a cabo en convoyes y culminaron en la muerte de la mayor parte de su población, conformada por mujeres, ancianos y niños. Tales muertes se producían o bien por las inhumanas condiciones de existencia que implicaba el traslado, o bien por la acción de bandas de criminales reincidentes, especialmente liberados de las cárceles del Imperio Otomano y examinados por equipos compuestos por médicos, funcionarios del Ministerio de Guerra y representantes del Ministerio de Justicia, que, destinadas a puntos remotos y estratégicos por los que pasarían los convoyes de deportados, tenían la misión de saquear y liquidar luego a sus pasajeros.¹¹

Asimismo, también se registraron casos de niños y mujeres jóvenes en la población armenia que evitaron su muerte a costa del proselitismo, conversiones inducidas, adopciones y concubinato¹², lo que podría considerarse, en el caso de las adopciones, como el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Como se puede apreciar, se encuentran presentes en los terribles acontecimientos narrados los elementos objetivos exigidos por el crimen de genocidio, por lo que restaría determinar la concurrencia de su especial elemento subjetivo.

⁹ *Ídem*, ps. 78/79.

¹⁰ *Ídem*, ps. 79/81.

¹¹ *Ídem*, p. 101/102.

¹² *Ídem*, p. 88.

En este sentido, el rasgo que define al genocidio radica en la *mens rea*; se exige, al menos en los perpetradores de rango alto y medio¹³, un dolo especial o específico basado en el propósito de destruir en todo o en parte al otro grupo.

En otras palabras, para satisfacer la definición jurídica plasmada en la Convención, es necesario que el perpetrador cometa cualquiera de los cinco actos prohibidos con la intención de destruir, en forma total o parcial, un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; requisito que ha sido criticado por los estudiosos de la materia por la dificultad probatoria que implica comprobar la intencionalidad del agente, cuando no se cuenta con documentación escrita o declaraciones públicas.¹⁴

Sin embargo, esta dificultad probatoria que señalan algunos autores no constituye un obstáculo en el caso del aniquilamiento del pueblo armenio, en tanto, de ser verídica la información volcada por el embajador Morgenthau en sus memorias –citadas por Dadrian en su interesante trabajo–, la intención genocida de los Jóvenes Turcos ittihadistas era evidente.

Sobre el punto, expresó el funcionario: *“En realidad, los turcos nunca tuvieron ni la más remota idea de reubicar a los armenios (...) Cuando las autoridades turcas dieron las órdenes para estas deportaciones, estaban meramente otorgando la sentencia de muerte a toda una raza; ellos tenían esto muy en claro y, en sus conversaciones conmigo, no hicieron ningún esfuerzo para ocultar el hecho.”*¹⁵

Este propósito de destrucción también fue explicitado en el marco de una conferencia celebrada en Estambul, entonces capital otomana, poco después de que Turquía se involucrase en la Primera Guerra Mundial. Allí se habrían reunido cinco líderes partidarios de muy alto rango para delinear el plan de acción a tomar para resolver radicalmente la cuestión armenia, es decir, se fijaron las medidas y los métodos a utilizar para liquidar a los armenios otomanos.¹⁶

Por cierto que los motivos de esta persecución y matanza fueron esencialmente religiosos y étnicos, en razón de la identificación del pueblo armenio con el cristianismo, como uno de los componentes clave de su cultura.

El objetivo de destruir al grupo por las características que lo definían como tal se ve reflejada claramente en una medida tomada por quien inició la persecución, Abdul Hamid II, consistente en suspender la calidad de entidad

¹³ Al respecto, sostienen Kai Ambos y María Laura Böhm que los actores de bajo rango, “...en términos de su contribución a la campaña genocida, son sólo partícipes secundarios (accesorios), más precisamente ayudantes o asistentes. En otras palabras, mientras que ellos son los ejecutores directos del plan genocida y por lo tanto deben ser condenados como tales (como autores), sus actos adquieren su pleno significado genocida sólo porque en primer lugar existe un plan genocida. Siendo que los actores de bajo rango no están directamente involucrados en el diseño de este plan sino que son, en sentido normativo, sólo utilizados como meros instrumentos para implementarlo, estos actores no necesitan por sí mismo tener el dolo especial de destrucción, sino sólo saber de su existencia” (cfr. Ambos, Kai y Böhm, María Laura, *Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la intención de destruir*, publicado en: Ambos, Kai, *Ensayos actuales sobre Derecho penal internacional y europeo*, Grijley, Lima, 2011, p. 115).

¹⁴ BJORLUNDB, Matthias; MARKUSEN, Eric; y MENNECKEM, Martin, *op. cit.*, ps. 28/29.

¹⁵ DADRIAND, Vahakn N., *op. cit.*, ps. 84/85.

¹⁶ *Idem*, p. 106.

religioso-étnica que tenían los armenios dentro de la Constitución otomana, y cuya protección legal allí se reconocía.¹⁷

Pero fue recién con la llegada al poder de los Jóvenes Turcos cuando esta especial intención contra el grupo quedó al descubierto. A partir de ese momento –año 1909- quienes dirigían el gobierno de la actual Turquía rechazaron las reivindicaciones políticas y culturales de los armenios, apostando por una entidad política homogénea que uniera a todos los turcos de Asia Menor y Asia Central.

Esta distancia entre pueblos se acrecentó con el ingreso del Imperio otomano como aliado de Alemania en la Primer Guerra, en tanto los armenios eran vistos como potenciales aliados de Rusia, Inglaterra, Francia e Italia, y fue entonces cuando el gobierno turco ordenó detenciones en masa y la posterior deportación, en un principio, de los intelectuales armenios.¹⁸

Ahora bien, los factores hasta aquí analizados indicarían que los episodios que tuvieron como autores a los Jóvenes Turcos ittihadistas y como víctima al pueblo armenio, ocurridos entre los años 1915 y 1923, resultan constitutivos del crimen de genocidio, como lo afirmó el Dr. Oyarbide en el fallo comentado.

Sin embargo, veremos seguidamente que esta conclusión resulta errónea porque pasa por alto un dato fundamental que impide, desde el plano jurídico, asignar tal calificación a estos terribles acontecimientos.

V. El impedimento jurídico que se ha omitido analizar en el fallo comentado

Tal es hecho de que al momento de perpetrarse el aniquilamiento del pueblo armenio, el crimen de genocidio no sólo carecía de todo sustento normativo, sino que tampoco existía como concepto teórico.

En efecto, como señalamos anteriormente, el término apareció por primera vez en el año 1943, en la obra de Lemkin titulada “El dominio del Eje en la Europa ocupada”, como consecuencia del análisis efectuado por el jurista respecto de los hechos perpetrados en Europa por el nazismo, a los que el primer ministro británico, Winston Churchill, se había referido dos años antes como “un crimen sin nombre”¹⁹.

Y fue recién en el año 1948 cuando, al aprobar las Naciones Unidas la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la figura quedó plasmada en un documento jurídico.

Es decir, que por más atroces que hayan sido los actos cometidos por los Jóvenes Turcos contra la población armenia, resultaría jurídicamente inviable encuadrarlos en una figura que aún no existía, siquiera nominalmente, para cuando éstos tuvieron lugar.

No obstante, creemos que la respuesta no es tan drástica como parece, ya que la cuestión permitiría ensayar algunos contra argumentos.

En primer lugar, podría decirse –siguiendo a Folgueiro- que si bien Lemkin utilizó por primera vez el término genocidio en la obra mencionada, sus

¹⁷ MARTORELL, *op. cit.*, p. 31/32. Respecto de la identificación del pueblo armenio con el cristianismo, refiere el autor: “La lengua y la religión cristiana, establecida en el siglo IV, son los dos componentes claves de la cultura de este pueblo...En los periodos de crisis, la religión se convirtió en el principal elemento de cohesión nacional y la jerarquía eclesiástica, en la clase dirigente.”

¹⁸ *Ídem*, p. 32/33.

¹⁹ FOLGUEIRO, Hernán L., *op. cit.*, p. 124

estudios sobre la materia no comenzaron con la observación del fenómeno nazi, sino que se remontan al año 1933, cuando en el marco de la V Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, se pronunció a favor de dictar una resolución que declarase la destrucción de colectividades raciales, religiosas o sociales, como un delito contra el derecho de gentes.²⁰

Sin embargo, este argumento no es útil para fundar la adecuación típica que se pretende, en tanto la descripción que el jurista efectúa en su pronunciamiento carece del elemento subjetivo exigido por el genocidio, que sí incorporó luego al definir este delito en su obra.

En particular, nada dijo en aquella conferencia acerca de la especial intención de destruir a esas colectividades, por lo que mal podría decirse que en aquel entonces Lemkin tenía en su mente la idea del genocidio como crimen del derecho internacional; aunque sus manifestaciones dejan abierta –a nuestro juicio– la posibilidad de juzgar el caso armenio sobre la base de otra figura normada posteriormente en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que no requiere de este elemento para su configuración: el crimen contra la humanidad.

Volveremos sobre esta alternativa más adelante, aunque al sólo efecto de dejar planteada la cuestión, ya que su tratativa excedería los límites del presente trabajo.

Otro argumento que podría esgrimirse a fin de arribar a la conclusión a la que se llegó en el fallo comentado, guarda relación con ciertas particularidades que se dieron durante el juzgamiento de los crímenes cometidos por el nazismo.

Cabe destacar que más allá de la definición practicada por Lemkin, hasta su mención en la Resolución 96 (I), dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1946, el genocidio no había sido referenciado como delito por la comunidad internacional.

Tanto es así, que entre las figuras establecidas en el artículo 6 del mencionado Estatuto de Nuremberg, adoptado dos años después de la citada obra “El dominio del Eje en la Europa ocupada”, no se lo incluyó como uno de los crímenes a juzgar por ese Tribunal.

Pese a esta omisión, los imputados en el juicio fueron acusados por genocidio, en el contexto de las imputaciones por la comisión de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, aunque se debe aclarar que la sentencia producida por el Tribunal no hizo manifestación alguna respecto del crimen en estudio; circunstancia que sí ocurrió en los juicios regidos por la ley 10 del Consejo de Control Aliado, sancionada el 20 de diciembre de 1945 por las potencias aliadas para perseguir a los criminales de guerra alemanes, donde el Tribunal condenó por genocidio a uno de los acusados.²¹

¿Cómo fue posible que se haya acusado y, más grave aún, condenado por un crimen cuya fórmula legal fue consagrada con posterioridad a los hechos e, incluso, a la creación de los propios tribunales de enjuiciamiento?

Esta realidad que a primera vista aparece como violatoria del principio de legalidad, encuentra su respuesta en el reconocimiento de que las fuentes del derecho internacional no se agotan en la ley, sino que incluyen también al derecho consuetudinario.

²⁰ *Ídem.*

²¹ *Ídem*, p. 129/132.

Sobre este punto, Folgueiro defiende la legalidad de los procesos contra los criminales nazis diciendo que el asesinato, el exterminio, la esclavitud, las deportaciones, etc., eran considerados crímenes por las normas penales internas de los Estados en los que se cometieron los hechos y por casi todas las naciones civilizadas, así como también estaban prohibidas por las normas consuetudinarias de derecho internacional, principalmente derivadas del derecho internacional comunitario.

De allí que –concluye el autor- puede afirmarse que incluso antes de iniciada la Segunda Guerra Mundial, la prohibición de tales conductas constituía un principio general del derecho.²²

Esta afirmación habilita una nueva reflexión: ¿si las conductas que involucra el delito de genocidio constituían con anterioridad al año 1939 un principio general del derecho, por qué no juzgar entonces los crímenes cometidos por los Jóvenes Turcos contra el pueblo armenio una década y media antes?

Y aquí habremos de discrepar con el autor, porque entendemos que el genocidio tuvo su nacimiento, incluso como norma consuetudinaria del derecho internacional, con la definición que del delito realizó Lemkin, ya que desde su normativización, los particulares elementos exigidos para su configuración se delinearon sobre la base de dicho concepto.

Queda abierto, sin embargo, el interrogante acerca de si los hechos narrados a lo largo de este trabajo pueden –y, en tal caso, deberían- ser juzgados por la comunidad internacional como crímenes contra la humanidad.

Ello teniendo en cuenta las observaciones efectuadas por Lemkin en el año 1933 y por el hecho de que en el año 1915, al responsabilizar a Turquía de las atrocidades cometidas contra los armenios, los Aliados introdujeron el concepto de “crímenes contra la humanidad”²³, lo que indicaría que este delito ya era reconocido por el derecho internacional, aunque no normativamente.

¿Sería tal alternativa jurídicamente viable o tendremos que resignarnos a que el aniquilamiento del pueblo armenio se sume a la tradición de indiferencia jurídica demostrada por las grandes potencias que dirigen las Naciones Unidas frente a la mayor parte de las matanzas que tuvieron lugar durante el siglo XX?

VI. Conclusiones

Al finalizar el trabajo nos queda la amarga sensación de que la inactividad de la comunidad internacional frente a los crímenes ocurridos en la actual República de Turquía, así como también frente a otros episodios de matanzas que se dieron durante la gestación de la Primera Guerra Mundial en los países implicados -como ser la UR.S.S. y sus famosos gulags-, facilitaron la perpetración del genocidio más recordado de siglo pasado.

En este orden de ideas, sostiene Huttenbach que *“Para cuando Hitler declaró una guerra genocida sobre la comunidad judía europea, el precedente de masacrar civiles ya había sido establecido a escala internacional... Los genocidios de 1915 y 1942 no están de ningún modo desconectados. Están instrumentalmente unidos por incidentes genocidas en las décadas del ’20 y*

²² *Ídem*, p. 135.

²³ DADRIAND, *op.cit.*, p. 97.

‘30...Los genocidas conocían aquello que los precedía. Estaban bien informados y sacaban sus propias conclusiones genocidas. Eran parte de una letal tendencia del siglo XX: el genocidio.’²⁴

No obstante ello, resulta esperanzador que los atroces hechos perpetrados por el nazismo hayan despertado a la comunidad internacional, quien a partir de la creación de las Naciones Unidas, se puso en marcha para intentar prevenir nuevos crímenes de tamaña magnitud; aunque la historia universal haya demostrado, a través de todas las ejecuciones en masa ocurridas durante la Guerra Fría en países periféricos –donde América Latina fue, desafortunadamente, una de las grandes protagonistas- y con posterioridad a ella en países africanos y asiáticos, que los esfuerzos no fueron suficientes.

En este contexto, la resolución dictada por el Dr. Oyarbide, si bien no del todo acertada desde el punto de vista técnico, contribuye a reconocer la gravedad de las aberraciones cometidas contra el pueblo armenio en las primeras décadas del siglo XX, permitiendo considerarlas en el imaginario social como un genocidio, aunque no castigadas como tal, por las razones jurídicas anteriormente desarrolladas.

Al menos, este aporte implica para la comunidad armenia un reconocimiento de la existencia del exterminio y con ello, al menos desde el campo de lo simbólico, que la denuncia social de lo acontecido reafirme la creación de una memoria colectiva respecto de estos hechos. No obstante, insistimos en que la sentencia debería haber efectuado las aclaraciones jurídicas que en este trabajo se proponen.

Visto de este modo, podría decirse que la sentencia constituye un acto de justicia respecto de lo ocurrido y que este resultado se condice con las pretensiones de los querellantes, quienes no intentaron con su reclamo habilitar el ejercicio de poder punitivo, sino que buscaron el esclarecimiento de los sucesos conocidos como el Genocidio del Pueblo Armenio, en el ejercicio del derecho a la verdad.

Y es que, en definitiva, *“...la justicia no depende de una institución que la encarne, sino de la acción que la produce. No es la institución, ni la norma, ni siquiera el derecho (humano) el que funda lo justo, sino el acto y la práctica concreta de la justicia.”²⁵*

²⁴ HUTTENBACH, Henry R., “Los eslabones fatales en la cadena del genocidio. De Armenia (1915) a la Solución Final (1942)”, en Feierstein, Daniel (comp.), *Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad*, Eduntref, Buenos Aires, 2005, p. 72.

²⁵ RAFFIN, Marcelo, *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur*, Editores del Puerto S.R.L., Ciudad de Buenos Aires, 2006, p.257.